

# Guía de Acción Sindical con la Ley de contratos del sector público (Ley 9/2017)



## **Guía de Acción Sindical sobre la Ley de Contratos del sector público**

### **Autores:**

Asunción Servant González

Juan José Regatos Andrés

Miguel Gallego Laporta

María José Muriel García

Julio B. Gómez Sanz

Vicenta Briones Díaz-Cano

Miguel Ángel Ruiz Montalbán

**Edita:** CCOO de Madrid

Secretaría de Acción Sindical

Octubre 2018

**Depósito Legal:** M-34094-2018

# ÍNDICE

Presentación.....	5
Aspectos positivos de la nueva Ley de Contratos.....	7
Condiciones obligatorias y aspectos relevantes de los pliegos de condiciones.....	9
Información previa. ....	9
Negocios y contratos excluidos en la Ley. ....	9
Tipos de contratos. ....	11
Contenido mínimo del contrato. ....	14
Plazo de duración de los contratos ....	14
Subrogación de los contratos de trabajo. ....	16
Prohibiciones de contratar. ....	18
Solvencia técnica.....	19
Precio de licitación.....	19
Recursos en materia de contratación ....	25
Recurso especial en materia de contratación ....	25
Recursos ordinarios ....	26
Del recurso especial en materia de contratación ....	26
I. Legitimación. ....	26
II. Medidas cautelares ....	27
III. Procedimiento del recurso.....	28
Condiciones especiales de ejecución y cláusulas sociales, laborales, medioambientales y de innovación ....	37
Condiciones especiales de ejecución del contrato de carácter social, ético, medioambiental y de otro orden (Artículo 202 LCSP).....	38
Las cláusulas sociales, medioambientales, laborales y de innovación en el proceso de adjudicación de los contratos.....	41
Como criterios de puntuación y/o adjudicación. ....	41
Como criterios de desempate ....	42
Ejemplos de condiciones especiales de ejecución. ....	44

Algunos modelos de condiciones especiales de ejecución .....	45
Ejemplos de cláusulas sociales para la adjudicación.....	48
Acción sindical con la nueva Ley .....	55
Desde las secciones y personas delegadas	
de las empresas adjudicatarias .....	56
Desde las secciones sindicales y personas delegadas	
de la administración adjudicataria .....	56
Desde la organización territorial en colaboración	
con las federaciones afectadas .....	56
Control y seguimiento de las cláusulas sociales	
y condiciones especiales.....	57
Documentación y bibliografía consultada.....	59

# Presentación

La nueva ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, sin cubrir plenamente los objetivos de CCOO, implica un sustancial avance sobre la legislación existente.

Incorpora que la contratación pública se realice teniendo en cuenta aspectos de índole social (garantía del empleo, respecto a los convenios colectivos, aspectos medioambientales) y no solo criterios económicos fundamentalmente el menor coste, que suelen terminar derivando en rebajas de derechos laborales y salariales de los trabajadores y trabajadoras.

De hecho, este ámbito, en el que prestan servicio miles de personas, venía siendo utilizado como laboratorio para degradar y precarizar las condiciones de trabajo con la excusa de la austeridad.

Como todas las leyes, lo importante es su cumplimiento y aplicación, por lo que desde CCOO debemos trabajar en cada servicio público, empresa contratista y administración para que se incorporen en la práctica las mejoras que supone la ley.

En este documento se resumen los aspectos más relevantes y las pautas de actuación para secciones sindicales, personas delegadas y sectores de CCOO, que recursos e impugnaciones se pueden presentar y plazos, y ejemplos de cláusulas sociales, laborales y medioambientales.



# Aspectos positivos de la nueva Ley de contratos

- **Incorporación de criterios o cláusulas sociales.** Los pliegos de condiciones deben contener al menos un criterio. Se trataría de aspectos sociales, medioambientales y de innovación. De este modo, se atienden las pretensiones de CCOO en cuanto que la contratación pública ha de desarrollarse teniendo en cuenta aspectos de índole social y no bajo el exclusivo prisma de criterios económicos. Las cláusulas sociales deben tener relación con el objeto del contrato.
- **Precio de licitación y calidad del servicio.** El precio deja de ser el elemento principal y casi único. La relación calidad-precio, así como otros aspectos de carácter social, medioambiental y de innovación pasan a ser tenidos en cuenta a la hora de adjudicar un contrato. Obliga a rechazar ofertas anormalmente bajas.
- **Referencia a las condiciones del convenio colectivo sectorial.** El presupuesto del pliego debe cubrir los costes laborales establecidos según el convenio colectivo sectorial. Lo que implica la importancia de la negociación colectiva, limitando algunos de los efectos negativos de la reforma laboral.
- **Contratos que implican la contratación de trabajadores y trabajadoras.** El pliego debe contemplar el coste del personal, según establezca convenio colectivo sectorial.
- **Plan de Igualdad entre mujeres y hombres.** No se puede adjudicar contrato a las empresas de más de 250 trabajadores que no cuenten con plan de igualdad.
- **Discapacidad e inserción social:** No se puede adjudicar contrato a las empresas que no cumplan con la cobertura del 2 por ciento de discapacitados entre su personal, según la legislación establecida.
- **Subrogación de los trabajadores es obligatoria** si está contemplada a:
  - Por ley.
  - Convenio colectivo sectorial.
  - Por acuerdos de negociación colectiva de eficacia general, entre los que están los acuerdos de materias concretas entre patronales y sindicatos de ámbito territorial o sectorial, y los

acuerdo de mesa general sobre condiciones de trabajo de las administraciones públicas. Lo que operará en casos de reversión a la gestión pública o donde no hay convenio colectivo sectorial con derecho a subrogación.

- **Subrogación en caso de reversión a la gestión pública.** Contempla la obligación de subrogar al personal del servicio por parte de la administración o entidad pública que decida prestar directamente el servicio. Si la ley, convenio colectivo o acuerdo específico contempla la subrogación.

(\*) Según sentencias recientes y en aplicación de la Ley 3/2017, de 27 de junio, en su Disposición Adicional vigésima sexta. No adquiriendo la condición de empleados públicos, pero sí en cumplimiento de la legislación laboral, se subrogan por la administración o entidad pública en las mismas condiciones de su contrato laboral actual y ligados al servicio específico donde trabajaban.

- **Prohibición de contratar a empresas que hayan sido sancionadas** por resolución firme por infracción laboral muy grave.
- **Pago directo de salarios adeudados.** En caso de deudas de la empresa adjudicataria con trabajadores y Seguridad Social, la administración contratista puede pagar directamente los salarios y cuotas a la Seguridad Social.
- **Otorga legitimidad a los sindicatos** para impugnar los pliegos de condiciones y los actos del procedimiento de contratación, en los aspectos que puedan afectar a los trabajadores, empleo y condiciones laborales.
- **Persona responsable.** La administración adjudicadora debe designar una persona responsable para cada contrato, que será la encargada de supervisar su cumplimiento y gestión.

# Condiciones obligatorias y aspectos relevantes de los pliegos de condiciones

- Información previa.
- Negocios y contratos excluidos en la Ley.
- Tipos de contratos.
- Contenido mínimo del contrato.
- Subrogación de los contratos de trabajo.
- Prohibiciones de contratar.
- Precio de licitación.

## Información previa

En este apartado se recogen los puntos obligatorios que debe contemplar un pliego de condiciones de contratación de un servicio público, en los aspectos que entendemos pueden afectar a las condiciones laborales y el empleo.

También se recoge un resumen de los tipos de servicios y/o contrato que están o no regulados por esta ley, dado que hay exclusiones que debemos conocer.

## Negocios y contratos excluidos (Sección 2.ª Negocios y contratos excluidos)

Se regirán por regulaciones específicas:

- *Artículo 5: Negocios jurídicos y contratos excluidos en el ámbito de la Defensa y de la Seguridad.*
- *Artículo 6. Convenios y encomiendas de gestión.*
  - a) *Las entidades intervinientes no han de tener vocación de mercado, la cual se presumirá cuando realicen en el mercado abierto un porcentaje igual o superior al 20 por ciento de las actividades objeto de colaboración.*

(...)

b) *Que el convenio establezca o desarrolle una cooperación entre las entidades participantes con la finalidad de garantizar que los servicios públicos que les incumben se prestan de modo que se logren los objetivos que tienen en común.*

c) *Que el desarrollo de la cooperación se guíe únicamente por consideraciones relacionadas con el interés público.*

**Ejemplo:** Cuando un Ayuntamiento hace un encomienda de gestión del servicio de recogida de residuos y/o limpieza viaria a un empresa municipal con mayoría de capital público.

- **Artículo 7. Negocios jurídicos y contratos excluidos en el ámbito internacional.**
- **Artículo 8. Negocios y contratos excluidos en el ámbito de la Investigación, el Desarrollo y la Innovación.**
- **Artículo 11. Otros negocios o contratos excluidos.**

1. *La relación de servicio de los funcionarios públicos y los contratos regulados en la legislación laboral queda excluida del ámbito de la presente Ley.*

2. *Se excluyen, asimismo, de la presente Ley las relaciones jurídicas consistentes en la prestación de un servicio público cuya utilización por los usuarios requiera el abono de una tarifa, tasa o precio público de aplicación general.*

3. *Los contratos relativos a servicios de arbitraje y conciliación quedan excluidos de la presente Ley.*

4. *Asimismo, están excluidos los contratos por los que una entidad del sector público se obligue a entregar bienes o derechos o a prestar algún servicio, sin perjuicio de que el adquirente de los bienes o el receptor de los servicios, si es una entidad del sector público sujeta a esta Ley, deba ajustarse a sus prescripciones para la celebración del correspondiente contrato.*

5. *Se encuentran, asimismo, excluidos los contratos que tengan por objeto servicios relacionados con **campañas políticas**, incluidos en los códigos CPV 79341400-0, 92111230-3 y 92111240-6, cuando sean adjudicados por un partido político.*

6. *Queda excluida de la presente Ley la **prestación de servicios sociales por entidades privadas**, siempre que esta se realice sin ne-*

*cesidad de celebrar contratos públicos, a través, entre otros medios, de la simple financiación de estos servicios o la concesión de licencias o autorizaciones a todas las entidades que cumplan las condiciones previamente fijadas por el poder adjudicador, sin límites ni cuotas, y que dicho sistema garantice una publicidad suficiente y se ajuste a los principios de transparencia y no discriminación.*

## **Tipos de contratos**

- Contrato de obras.
  - Contrato de concesión de obras.
  - Contrato de concesión de servicios.
  - Contrato de suministros.
  - Contrato de servicios.
  - Contratos mixtos.
- **Artículo 13. Contrato de obras.**
    1. *Son contratos de obras aquellos que tienen por objeto uno de los siguientes:*
      - a) *La ejecución de una obra, aislada o conjuntamente con la redacción del proyecto, o la realización de alguno de los trabajos enumerados en el Anexo I.*
      - b) *La realización, por cualquier medio, de una obra que cumpla los requisitos fijados por la entidad del sector público contratante que ejerza una influencia decisiva en el tipo o el proyecto de la obra.*
    2. *Por «obra» se entenderá el resultado de un conjunto de trabajos de construcción o de ingeniería civil, destinado a cumplir por sí mismo una función económica o técnica que tenga por objeto un bien inmueble.*

*También se considerará «obra» la realización de trabajos que modifiquen la forma o sustancia del terreno o de su vuelo, o de mejora del medio físico o natural.*

- **Artículo 14. Contrato de concesión de obras.**

1. La concesión de obras es un contrato que tiene por objeto la realización por el concesionario de algunas de las prestaciones a que se refiere el artículo anterior, incluidas las de restauración y reparación de construcciones existentes, así como la conservación y mantenimiento de los elementos construidos, y en el que la contraprestación a favor de aquél consiste, o bien únicamente en el derecho a explotar la obra en el sentido del apartado cuarto siguiente, o bien en dicho derecho acompañado del de percibir un precio.

2. El contrato podrá comprender, además, el siguiente contenido:

a) La adecuación, reforma y modernización de la obra para adaptarla (...)

b) Las actuaciones de reposición y gran reparación que sean exigibles (...)

- **Artículo 15. Contrato de concesión de servicios.**

1. El contrato de concesión de servicios es aquel en cuya virtud uno o varios poderes adjudicadores encomiendan a título oneroso a una o varias personas, naturales o jurídicas, la gestión de un servicio cuya prestación sea de su titularidad o competencia, y cuya contrapartida venga constituida bien por el derecho a explotar los servicios objeto del contrato o bien por dicho derecho acompañado del de percibir un precio.

2. El derecho de explotación de los servicios implicará la transferencia al concesionario del riesgo operacional, en los términos señalados en el apartado cuarto del artículo anterior.

(\*) Este tipo de contrato puede contemplar elementos de empleo y condiciones laborales.

- **Artículo 16. Contrato de suministro.**

1. Son contratos de suministro los que tienen por objeto la adquisición, el arrendamiento financiero, o el arrendamiento, con o sin opción de compra, de productos o bienes muebles.

(...)

3. En todo caso, se considerarán contratos de suministro los siguientes:

- a) *Aquellos en los que el empresario se obligue a entregar una pluralidad de bienes de forma sucesiva y por precio unitario sin que la cuantía total se defina con exactitud al tiempo de celebrar el contrato, por estar subordinadas las entregas a las necesidades del adquirente.*
- b) *Los que tengan por objeto la adquisición y el arrendamiento de equipos y sistemas de telecomunicaciones o para el tratamiento de la información, sus dispositivos y programas, y la cesión del derecho de uso de estos últimos, en cualquiera de sus modalidades de puesta a disposición, a excepción de los contratos de adquisición de programas de ordenador desarrollados a medida, que se considerarán contratos de servicios.*
- c) *Los de fabricación, por los que la cosa o cosas que hayan de ser entregadas por el empresario deban ser elaboradas con arreglo a características peculiares fijadas previamente por la entidad contratante, aun cuando esta se obligue a aportar, total o parcialmente, los materiales precisos.*
- d) *Los que tengan por objeto la adquisición de energía primaria o energía transformada.*

- **Artículo 17. Contrato de servicios.**

*Son contratos de servicios aquellos cuyo objeto son prestaciones de hacer consistentes en el desarrollo de una actividad o dirigidas a la obtención de un resultado distinto de una obra o suministro, incluyendo aquellos en que el adjudicatario se obligue a ejecutar el servicio de forma sucesiva y por precio unitario.*

*No podrán ser objeto de estos contratos los servicios que impliquen ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos.*

**(\*) Este tipo de contrato puede contemplar elementos de empleo y condiciones laborales.**

- **Artículo 18. Contratos mixtos.**

*1. Se entenderá por contrato mixto aquel que contenga prestaciones correspondientes a otro u otros de distinta clase.*

*Únicamente podrán celebrarse contratos mixtos en las condiciones establecidas en el artículo 34.2 de la presente Ley.*

(...)

- **Artículo 34. Libertad de pactos.**

*1. En los contratos del sector público podrán incluirse cualesquiera pactos, cláusulas y condiciones, siempre que no sean contrarios al interés público, al ordenamiento jurídico y a los principios de buena administración.*

*2. Solo podrán fusionarse prestaciones correspondientes a diferentes contratos en un contrato mixto cuando esas prestaciones se encuentren directamente vinculadas entre sí y mantengan relaciones de complementariedad que exijan su consideración y tratamiento como una unidad funcional dirigida a la satisfacción de una determinada necesidad o a la consecución de un fin institucional propio de la entidad contratante.*

El régimen jurídico de la preparación y adjudicación de los contratos mixtos se determinará de conformidad con lo establecido en este artículo; y el de sus efectos, cumplimiento y extinción se determinará de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 122.2.

## **Contenido mínimo del contrato**

- **Artículo 35. Contenido mínimo del contrato.**

*1. Los documentos en los que se formalicen los contratos que celebren las entidades del sector público, salvo que ya se encuentren recogidas en los pliegos, deberán incluir, necesariamente, las siguientes menciones:*

- a) La identificación de las partes.*
- b) La acreditación de la capacidad de los firmantes para suscribir el contrato.*
- c) Definición del objeto y tipo del contrato, teniendo en cuenta en la definición del objeto las consideraciones sociales, ambientales y de innovación.*
- d) Referencia a la legislación aplicable al contrato.*
- e) La enumeración de los documentos que integran el contrato. Si así se expresa en el contrato, esta enumeración podrá estar jerarquizada, ordenándose según el orden de prioridad acordado por las partes, en cuyo supuesto, y salvo caso de error manifiesto, el orden pactado se utilizará para determinar*

*la prevalencia respectiva, en caso de que existan contradicciones entre diversos documentos.*

- f) *El precio cierto, o el modo de determinarlo.*
- g) *La duración del contrato o las fechas estimadas para el comienzo de su ejecución y para su finalización, así como la de la prórroga o prórrogas, si estuviesen previstas.*
- h) *Las condiciones de recepción, entrega o admisión de las prestaciones.*
- i) *Las condiciones de pago.*
- j) *Los supuestos en que procede la modificación, en su caso.*
- k) *Los supuestos en que procede la resolución.*
- l) *El crédito presupuestario o el programa o rúbrica contable con cargo al que se abonará el precio, en su caso.*
- m) *La extensión objetiva y temporal del deber de confidencialidad que, en su caso, se imponga al contratista.*
- n) *La obligación de la empresa contratista de cumplir durante todo el periodo de ejecución de contrato las normas y condiciones fijadas en el convenio colectivo de aplicación.*

*2. El documento contractual no podrá incluir estipulaciones que establezcan derechos y obligaciones para las partes distintos de los previstos en los pliegos, concretados, en su caso, en la forma que resulte de la proposición del adjudicatario, o de los precisados en el acto de adjudicación del contrato de acuerdo con lo actuado en el procedimiento, de no existir aquellos.*

### **Plazo de duración de los contratos**

El Artículo 29 fija los plazos de los contratos de: suministros, servicios y arrendamiento de bienes muebles; Los plazos máximos de duración son de 5 años incluyendo las prórrogas concesión de obra y de servicios, tendrán un plazo de duración limitada, pero se calculará en función de las obras y de los servicios que constituyan su objeto constando en el pliego de cláusulas administrativas particulares; si sobrepasara los 5 años la duración máxima no podrá exceder del tiempo que se calcule razonable para que el concesio-

nario recupere las inversiones realizadas para la explotación de las obras o servicios, junto con un rendimiento sobre el capital invertido.

## **Subrogación de los contratos de trabajo**

Tres aspectos muy relevantes:

- **Obligación de subrogar al personal** si viene recogido en norma legal, convenio colectivo y/o acuerdo de negociación colectiva de eficacia general.
- **Obligación a las Administraciones Públicas de subrogar al personal** que prestaba un servicio externalizado, cuando decida prestarlo directamente, siempre que así se prevean en los mismos instrumentos normativos o convencionales citados en el apartado anterior.
- **Habilitación a la Administración para retener las cantidades** debidas al contratista y con ello **garantizar el pago de los salarios**, manteniendo igualmente retenido el importe de la garantía definitiva en tanto no se satisfaga y acredite el pago de los salarios.
- **Artículo 130. Información sobre las condiciones de subrogación en contratos de trabajo.**

*1. Cuando una norma legal, un convenio colectivo o un acuerdo de negociación colectiva de eficacia general, imponga al adjudicatario la obligación de subrogarse como empleador en determinadas relaciones laborales, los servicios dependientes del órgano de contratación deberán facilitar a los licitadores, en el propio pliego, la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación que resulte necesaria para permitir una exacta evaluación de los costes laborales que implicará tal medida, debiendo hacer constar igualmente que tal información se facilita en cumplimiento de lo previsto en el presente artículo.*

*A estos efectos, la empresa que viniese efectuando la prestación objeto del contrato a adjudicar y que tenga la condición de empleadora de los trabajadores afectados estará obligada a proporcionar la referida información al órgano de contratación, a requerimiento de este. Como parte de esta información en todo caso se deberán aportar los listados del personal objeto de subrogación, indicándose: el convenio colectivo de aplicación y los detalles de categoría, tipo de contrato, jornada, fecha de antigüedad, vencimiento del contrato, salario bruto anual de cada trabajador, así como todos los pactos en vigor aplicables a los trabajadores a los que afecte la subrogación.*

*La Administración comunicará al nuevo empresario la información que le hubiere sido facilitada por el anterior contratista.*

*2. Lo dispuesto en este artículo respecto de la subrogación de trabajadores resultará igualmente de aplicación a los socios trabajadores de las cooperativas cuando estos estuvieran adscritos al servicio o actividad objeto de la subrogación.*

*Cuando la empresa que viniese efectuando la prestación objeto del contrato a adjudicar fuese un Centro Especial de Empleo, la empresa que resulte adjudicataria tendrá la obligación de subrogarse como empleador de todas las personas con discapacidad que vinieran desarrollando su actividad en la ejecución del referido contrato.*

*3. En caso de que una Administración Pública decida prestar directamente un servicio que hasta la fecha venía siendo prestado por un operador económico, vendrá obligada a la subrogación del personal que lo prestaba si así lo establece una norma legal, un convenio colectivo o un acuerdo de negociación colectiva de eficacia general.*

*4. El pliego de cláusulas administrativas particulares contemplará necesariamente la imposición de penalidades al contratista dentro de los límites establecidos en el artículo 192 para el supuesto de incumplimiento por el mismo de la obligación prevista en este artículo.*

*5. En el caso de que una vez producida la subrogación los costes laborales fueran superiores a los que se desprendieran de la información facilitada por el antiguo contratista al órgano de contratación, el contratista tendrá acción directa contra el antiguo contratista.*

*6. Asimismo, y sin perjuicio de la aplicación, en su caso, de lo establecido en el artículo 44 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, el pliego de cláusulas administrativas particulares siempre contemplará la obligación del contratista de responder de los salarios impagados a los trabajadores afectados por subrogación, así como de las cotizaciones a la Seguridad Social devengadas, aún en el supuesto de que se resuelva el contrato y aquellos sean subrogados por el nuevo contratista, sin que en ningún caso dicha obligación corresponda a este último. En este caso, la Administración, una vez acreditada la falta de pago de los citados salarios, procederá a la retención de las cantidades debidas al contratista para garantizar el pago de los citados salarios, y a la no devolución de la garantía definitiva en tanto no se acredite el abono de éstos.*

## Prohibiciones de contratar

Importante tener en cuenta los siguientes puntos:

- **Planes de Igualdad:** prohibición de contratar a empresas de más de 250 trabajadores sin plan de igualdad.
- **Discapacidad e inclusión social:** prohibición de contratar a empresas de 50 o más trabajadores sin al menos el 2 por ciento de personas contratadas con discapacidad.
- **Sancionadas con faltas muy graves,** recogidas en la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.
- **Artículo 71. Prohibiciones de contratar.**

*b) Haber sido sancionadas con carácter firme por infracción grave en materia profesional que ponga en entredicho su integridad, de disciplina de mercado, de falseamiento de la competencia, de integración laboral y de igualdad de oportunidades y no discriminación de las personas con discapacidad, o de extranjería, de conformidad con lo establecido en la normativa vigente; o por infracción muy grave en materia medioambiental de conformidad con lo establecido en la normativa vigente, o por infracción muy grave en materia laboral o social, de acuerdo con lo dispuesto en el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, así como por la infracción grave prevista en el artículo 22.2 del citado texto.*

*d) No hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias o de Seguridad Social impuestas por las disposiciones vigentes, en los términos que reglamentariamente se determinen; o en el caso de empresas de 50 o más trabajadores, no cumplir el requisito de que al menos el 2 por ciento de sus empleados sean trabajadores con discapacidad, de conformidad con el artículo 42 del Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, en las condiciones que reglamentariamente se determinen; o en el caso de empresas de más de 250 trabajadores, no cumplir con la obligación de contar con un plan de igualdad conforme a lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad de mujeres y hombres.*

## Solvencia técnica

- **Artículo 74. Exigencia de solvencia.**

*1. Para celebrar contratos con el sector público los empresarios deberán acreditar estar en posesión de las condiciones mínimas de solvencia económica y financiera y profesional o técnica que se determinen por el órgano de contratación. Este requisito será sustituido por el de la clasificación, cuando esta sea exigible conforme a lo dispuesto en esta Ley.*

*2. Los requisitos mínimos de solvencia que deba reunir el empresario y la documentación requerida para acreditar los mismos se indicarán en el anuncio de licitación y se especificarán en el pliego del contrato, debiendo estar vinculados a su objeto y ser proporcionales al mismo.*

Los empresarios tienen que acreditar que cumplen las condiciones mínimas de solvencia económica y financiera y profesional o técnica que determine el órgano de contratación, la finalidad de la exigencia de la solvencia económica es acreditar la suficiente capacidad para hacer frente a las obligaciones que el contratista debe contraer, por ello la póliza de seguro se admite con la finalidad de asegurar la suficiencia financiera del profesional en sus relaciones con terceras personas.

## Precio de licitación

Conceptos:

- **Presupuestos base de licitación:** se entenderá el límite máximo de gasto que en virtud del contrato puede comprometer el órgano de contratación, incluido el Impuesto sobre el Valor Añadido, salvo disposición en contrario.
- **Valor estimado:** se calcula con el coste total del contrato, incluyendo la cifra de negocio estimada que pueda alcanzar por explotación del contrato, incluidas posibles tasas que se cobren. Sin incluir el IVA.
- **Precio:** los contratos del sector público tendrán siempre un precio cierto, que se abonará al contratista en función de la prestación realmente ejecutada y de acuerdo con lo pactado. En el precio se entenderá incluido el importe a abonar en concepto de Impuesto sobre el Valor Añadido, que en todo caso se indicará como partida independiente.

La nueva ley establece que el presupuesto base de licitación debe contemplar el gasto de los salarios de las personas contratadas para la ejecución del pliego.

- **Artículo 100. Presupuesto base de licitación.**

(...)

*2. En el momento de elaborarlo, los órganos de contratación cuidarán de que el presupuesto base de licitación sea adecuado a los precios del mercado. A tal efecto, el presupuesto base de licitación se desglosará indicando en el pliego de cláusulas administrativas particulares o documento regulador de la licitación los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación. En los contratos en que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución formen parte del precio total del contrato, el presupuesto base de licitación indicará de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia.*

*3. Con carácter previo a la tramitación de un acuerdo marco o de un sistema dinámico de adquisición no será necesario que se apruebe un presupuesto base de licitación.*

- **Artículo 102. Precio.**

(...)

*3. Los órganos de contratación cuidarán de que el precio sea adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato mediante la correcta estimación de su importe, atendiendo al precio general de mercado, en el momento de fijar el presupuesto base de licitación y la aplicación, en su caso, de las normas sobre ofertas con valores anormales o desproporcionados.*

*En aquellos servicios en los que el coste económico principal sean los costes laborales, deberán considerarse los términos económicos de los convenios colectivos sectoriales, nacionales, autonómicos y provinciales aplicables en el lugar de prestación de los servicios.*

- **Artículo 145. Requisitos y clases de criterios de adjudicación del contrato.**

(...)

*2. La mejor relación calidad-precio se evaluará con arreglo a criterios económicos y cualitativos.*

*Los criterios cualitativos que establezca el órgano de contratación para evaluar la mejor relación calidad-precio podrán incluir aspectos medioambientales o sociales, vinculados al objeto del contrato en la forma establecida en el apartado 6 de este artículo, que podrán ser, entre otros, los siguientes:*

*1.º La calidad, incluido el valor técnico, las características estéticas y funcionales, la accesibilidad, el diseño universal o diseño para todas las personas usuarias, las características sociales, medioambientales e innovadoras, y la comercialización y sus condiciones.*

*Las características medioambientales podrán referirse, entre otras, a la reducción del nivel de emisión de gases de efecto invernadero; al empleo de medidas de ahorro y eficiencia energética y a la utilización de energía procedentes de fuentes renovables durante la ejecución del contrato; y al mantenimiento o mejora de los recursos naturales que puedan verse afectados por la ejecución del contrato.*

*Las características sociales del contrato se referirán, entre otras, a las siguientes finalidades: al fomento de la integración social de personas con discapacidad, personas desfavorecidas o miembros de grupos vulnerables entre las personas asignadas a la ejecución del contrato y, en general, la inserción sociolaboral de personas con discapacidad o en situación o riesgo de exclusión social; la subcontratación con Centros Especiales de Empleo o Empresas de Inserción; los planes de igualdad de género que se apliquen en la ejecución del contrato y, en general, la igualdad entre mujeres y hombres; el fomento de la contratación femenina; la conciliación de la vida laboral, personal y familiar; la mejora de las condiciones laborales y salariales; la estabilidad en el empleo; la contratación de un mayor número de personas para la ejecución del contrato; la formación y la protección de la salud y la seguridad en el trabajo; la aplicación de criterios éticos y de responsabilidad social a la prestación contractual; o los criterios referidos al suministro o a la utilización de productos basados en un comercio equitativo durante la ejecución del contrato.*

(...)

3. La aplicación de más de un criterio de adjudicación procederá, en todo caso, en la adjudicación de los siguientes contratos:

(...)

g) *Contratos de servicios, salvo que las prestaciones estén perfectamente definidas técnicamente y no sea posible variar los plazos de entrega ni introducir modificaciones de ninguna clase en el contrato, siendo por consiguiente el precio el único factor determinante de la adjudicación.*

*En los contratos de servicios que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual, como los servicios de ingeniería y arquitectura, y en los contratos de prestación de servicios sociales si fomentan la integración social de personas desfavorecidas o miembros de grupos vulnerables entre las personas asignadas a la ejecución del contrato, promueven el empleo de personas con dificultades particulares de inserción en el mercado laboral o cuando se trate de los contratos de servicios sociales, sanitarios o educativos a que se refiere la Disposición adicional cuadragésima octava, o de servicios intensivos en mano de obra, el precio no podrá ser el único factor determinante de la adjudicación. Igualmente, en el caso de los contratos de servicios de seguridad privada deberá aplicarse más de un criterio de adjudicación.*

(...)

4. Los órganos de contratación velarán por que se establezcan criterios de adjudicación que permitan obtener obras, suministros y servicios de gran calidad que respondan lo mejor posible a sus necesidades; y, en especial, en los procedimientos de contratos de servicios que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual, como los servicios de ingeniería y arquitectura.

*En los contratos de servicios del Anexo IV, así como en los contratos que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual, los criterios relacionados con la calidad deberán representar, al menos, el 51 por ciento de la puntuación asignable en la valoración de las ofertas, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2.a) del artículo 146.*

- **Artículo 149. Ofertas anormalmente bajas.**

1. *En los casos en que el órgano de contratación presuma que una oferta resulta inviable por haber sido formulada en términos que la hacen*

*anormalmente baja, solo podrá excluirla del procedimiento de licitación previa tramitación del procedimiento que establece este artículo.*

Cuando la mesa de contratación, en todo caso, los órganos de contratación rechazarán las ofertas si comprueban que son anormalmente bajas porque vulneran la normativa sobre subcontratación o no cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral, nacional o internacional, incluyendo el incumplimiento de los convenios colectivos sectoriales vigentes, en aplicación de lo establecido en el artículo 201.



# Recursos administrativos ante incumplimientos en materia de contratación (Artículos 44 a 60 de la LCSP)

## Recurso especial en materia de contratación

### Potestativo y gratuito

Circunscrito a ciertos contratos concertados por las Administraciones Públicas o por las restantes entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores.

Se puede utilizar para recurrir actos relativos a estos contratos

- Contratos de obras cuyo valor estimado sea superior a tres millones de euros, y de suministro y servicios, que tengan un valor estimado superior a cien mil euros.
- Acuerdos marco y sistemas dinámicos de adquisición que tengan por objeto la celebración de alguno de los contratos tipificados en la letra anterior, así como los contratos basados en cualquiera de ellos.
- Concesiones de obras o de servicios cuyo valor estimado supere los tres millones de euros.
- Contratos administrativos especiales, cuando por sus características no sea posible fijar su precio de licitación o, en otro caso, cuando su valor estimado sea superior a lo establecido para los contratos de servicios.
- Contratos subvencionados a que se refiere el artículo 23, y los encargos cuando, por sus características, no sea posible fijar su importe o, en otro caso cuando éste, atendida su duración total más las prórrogas, sea igual o superior a lo establecido para los contratos de servicios.

... y contra estos actos de esos contratos:

- Los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación.

- Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149.
- Los acuerdos de adjudicación.

**Además...** cualquier defecto de tramitación que afecte a otros actos se puede denunciar (“poner de manifiesto”, dice la Ley) al órgano instructor del procedimiento o al de contratación, sin perjuicio de alegarlas después en un eventual recurso contra el acto de la adjudicación.

## **Recursos ordinarios**

Son los recursos previstos en la LPAC y en la LJCA.

Se utilizarán para impugnar los actos dictados, también, por las **AA.PP. o por los poderes adjudicadores que no tengan esa condición de AA.PP. en los procesos de adjudicación del resto de contratos** (los que no se han relacionado antes).

- En el caso de poderes adjudicadores que no tengan la condición de AA.PP. el recurso se interpondrá ante el titular del departamento, órgano, ente u organismo al que esté adscrita la entidad contratante o al que corresponda su tutela.

## **Del recurso especial en materia de contratación**

Es el recurso que regula específicamente la nueva LCSP y al que se dirige este informe, que se pretende configurar como una guía sencilla, no de carácter exhaustivo.

### **I. Legitimación**

- **Artículo 48 LCSP.** Dos supuestos:
  - **General:** cualquiera que acredite un interés legítimo, porque se hayan perjudicado puedan verse afectados sus derechos e intereses por las decisiones objeto de recurso.

- **Específico: sólo los sindicatos**, en un supuesto, “cuando de las actuaciones o decisiones recurribles pudiera deducirse fundadamente que estas implican que en el proceso de ejecución del contrato se incumplan por el empresario las obligaciones sociales o laborales respecto de los trabajadores que participen en la realización de la prestación. En todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados”.

A pesar de que el artículo solo se refiere a los recursos especiales, **debemos entender que las mismas premisas valen también para los recursos ordinarios.**

## **II. Medidas cautelares**

1. Se pueden solicitar previamente a la interposición del recurso especial, en el mismo, e incluso después.
2. Podrán estar incluidas, entre ellas, las destinadas a suspender el procedimiento de adjudicación del contrato en cuestión o la ejecución de cualquier decisión adoptada por los órganos de contratación. No obstante, se puede solicitar cualquier otra que resulte pertinente para corregir infracciones de procedimiento o impedir que se causen otros perjuicios a los intereses afectados.
3. El órgano competente para resolver dispone de 5 días hábiles para decidir lo que proceda, justificándolo debidamente.
4. No cabe recurso específico contra la decisión. Puede imponerse la constitución de fianza si pudieran derivarse perjuicios por la adopción de la medida cautelar.

Si se solicita la suspensión, es preciso justificar su necesidad y conviene fundarla en alguno de estos dos motivos, que son los que contempla la LPAC:

- a) Que la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación.
- b) Que la impugnación se fundamente en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 47.1 de la LPAC.

*Artículo 47.1 LPAC.- Los actos de las Administraciones Públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes:*

- a) *Los que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional.*

*b) Los dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio.*

*c) Los que tengan un contenido imposible.*

*d) Los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta.*

*e) Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.*

*f) Los actos expesos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición.*

*g) Cualquier otro que se establezca expresamente en una disposición con rango de Ley.*

### **III. Procedimiento del recurso**

#### **1. Inicio**

**Por escrito y en el plazo de 15 días hábiles**, a computar en cada supuesto según las reglas del artículo 50.1 LCSP<sup>1</sup> que se relacionan a continuación:

- a) Cuando se interponga contra el anuncio de licitación, el plazo comenzará a contarse a partir del día siguiente al de su publicación en el perfil de contratante.
- b) Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya publicado en el perfil de contratante el anuncio de licitación, siempre que en éste se haya indicado la forma en que los interesados pueden acceder a ellos. Cuando no se hiciera esta indicación el plazo comenzará a contar a partir del día siguiente a aquel en que se le hayan entregado al interesado los mismos o éste haya podido acceder a su contenido a través del perfil de contratante.

---

<sup>1</sup> No obstante, si el recurso se funda en alguna de las causas de nulidad previstas en el apartado 2, letras c), d), e) o f) del artículo 39, el plazo será de 30 días o de 6 meses, según los casos (art. 50.2).

En el caso del procedimiento negociado sin publicidad el cómputo del plazo comenzará desde el día siguiente a la remisión de la invitación a los candidatos seleccionados.

En los supuestos en que, de conformidad con lo establecido en el artículo 138.2 de la Ley, los pliegos no pudieran ser puestos a disposición por medios electrónicos, el plazo se computará a partir del día siguiente en que se hubieran entregado al recurrente.

Con carácter general no se admitirá el recurso contra los pliegos y documentos contractuales que hayan de regir una contratación si el recurrente, con carácter previo a su interposición, hubiera presentado oferta o solicitud de participación en la licitación correspondiente, sin perjuicio de lo previsto para los supuestos de nulidad de pleno derecho.

- c) Cuando se interponga contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación o contra un acto resultante de la aplicación del procedimiento negociado sin publicidad, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción.
- d) Cuando se interponga contra la adjudicación del contrato el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya notificado esta de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta (transcrita al final del documento, por su relevancia) a los candidatos o licitadores que hubieran sido admitidos en el procedimiento.
- e) Cuando el recurso se interponga en relación con alguna modificación basada en el incumplimiento de lo establecido en los artículos 204 y 205 de la presente Ley, por entender que la modificación debió ser objeto de una nueva adjudicación, desde el día siguiente a aquel en que se haya publicado en el perfil de contratante.
- f) Cuando el recurso se interponga contra un encargo a medio propio por no cumplir los requisitos establecidos en el artículo 32 de la presente Ley, desde el día siguiente a aquel en que se haya publicado en el perfil de contratante.
- g) En todos los demás casos, el plazo comenzará a contar desde el día siguiente al de la notificación realizada de conformidad con lo dispuesto en la Disposición adicional decimoquinta.

## 2. Forma y lugar de presentación

En el escrito de interposición se hará constar el **acto recurrido**, el **motivo que fundamente el recurso**, los **medios de prueba** de que pretenda valerse el recurrente y, en su caso, las medidas cautelares cuya adopción solicite, acompañándose también:

- a) El documento que acredite la representación del compareciente, salvo si figurase unido a las actuaciones de otro recurso pendiente ante el mismo órgano, en cuyo caso podrá solicitarse que se expida certificación para su unión al procedimiento.
- b) El documento o documentos que acrediten la legitimación del actor cuando la ostente por habérsela transmitido otro por herencia o por cualquier otro título.
- c) La copia o traslado del acto expreso que se recurra, o indicación del expediente en que haya recaído o del boletín oficial o perfil de contratante en que se haya publicado.
- d) El documento o documentos en que funde su derecho.
- e) Una dirección de correo electrónico «habilitada» a la que enviar, de conformidad con la disposición adicional decimoquinta, las comunicaciones y notificaciones.

- **Los defectos** del escrito del recurso deberán ser subsanados en el plazo de **3 días hábiles** desde el siguiente a su notificación, ante el órgano competente para la resolución del recurso.

### *Registro del recurso*

Puede presentarse en el registro del órgano de contratación o en el del órgano competente para la resolución del recurso.

El órgano competente para la resolución del recurso hará públicas a través de su página web, mediante resolución de su Presidente, las direcciones de registro en las que debe hacerse la presentación de los escritos para entenderla efectuada ante el propio Tribunal.

También puede presentarse en cualquiera de los registros relacionados a continuación, si bien en ese caso el escrito del recurso deberá comunicarse al Tribunal u órgano competente para resolver de manera inmediata y de la forma más rápida posible:

- a) En el registro electrónico de la Administración u Organismo al que se dirijan, así como en los restantes registros electrónicos de las AA.PP. y del sector público institucional.
  - b) En las oficinas de Correos.
  - c) En las representaciones diplomáticas u oficinas consulares de España en el extranjero.
  - d) En las oficinas de asistencia en materia de registros.
  - e) En cualquier otro que establezcan las disposiciones vigentes.
- **A partir de su registro, todas las comunicaciones se harán por medios electrónicos.**

### 3. Acceso al expediente

- Se puede solicitar tomar vista del expediente antes de interponer el recurso, siempre que no haya expirado el plazo para interponerlo.
- Se solicita al órgano de contratación, que tiene la obligación de ponerlo de manifiesto en los 5 días hábiles siguientes. No se suspende el plazo para interponer el recurso.
- Si no se da acceso al expediente, se alegará en el recurso para que el órgano competente para resolverlo conceda obligatoriamente un plazo de 10 días para revisarlo antes de presentar el resto de alegaciones.

### 4. Efectos de la interposición del recurso

Únicamente queda en suspenso la tramitación del procedimiento cuando el acto recurrido sea el de adjudicación o cuando se acuerde como medida cautelar (si se ha solicitado).

### 5. Inadmisión del recurso

Motivos de inadmisión del recurso:

- a) La incompetencia del órgano para conocer del recurso.
- b) La falta de legitimación del recurrente o de acreditación de la representación de la persona que interpone el recurso en nombre de otra, mediante poder que sea suficiente a tal efecto.

c) Haberse interpuesto el recurso contra actos no susceptibles de impugnación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44.

d) La interposición del recurso. Una vez finalizado el plazo establecido para hacerlo.

## 6. Tramitación

Se rige por las normas del procedimiento administrativo común (LPAC), con algunas especialidades, fundamentalmente de orden interno.

En lo que nos interesa, lo más significativo es:

- Sin perjuicio de lo dispuesto con respecto al acceso al expediente por parte del recurrente, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la interposición, el órgano competente para la resolución del recurso dará traslado del mismo a los restantes interesados, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones –y aportar los documentos y justificantes que estimen procedentes– que deberán presentarse, necesariamente, en el registro del órgano competente para la resolución del recurso.
- Los hechos relevantes para la decisión del recurso podrán acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en derecho. Cuando los interesados lo soliciten o el órgano encargado de la resolución del recurso no tenga por ciertos los hechos alegados por los interesados o la naturaleza del procedimiento lo exija, podrá acordarse la apertura del período de prueba por plazo de diez días hábiles, a fin de que puedan practicarse cuantas juzgue pertinentes.
- El órgano competente para la resolución del recurso podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada.
- La práctica de las pruebas se anunciará con antelación suficiente a los interesados.

## 7. Resolución

1. Deberá dictarse en el plazo de 5 días hábiles desde la presentación de las alegaciones por todos los interesados –o transcurrido el plazo para su formulación– y el de la prueba, en su caso. Se notificará a continuación.
2. Estimaré en todo o en parte o desestimaré las pretensiones formuladas, o declarará su inadmisión. Deberá ser congruente con lo so-

licitado (es decir, hay que poner especial cuidado en lo que se pide porque la resolución se ceñirá a ello), decidiendo motivadamente cuantas cuestiones se hubiesen planteado.

3. En todo caso, la estimación del recurso que conlleve anulación de cláusulas o condiciones de los pliegos o documentación contractual de naturaleza análoga, determinará la anulación de los actos del expediente de contratación relacionados con su aprobación.
4. Deberá acordar el levantamiento de la suspensión del acto de adjudicación si en el momento de dictarla continuase suspendido, así como de las restantes medidas cautelares que se hubieran acordado y la devolución de las garantías cuya constitución se hubiera exigido para la efectividad de las mismas, si procediera.
5. Es posible que se acuerde una indemnización en caso de daños y perjuicios al interesado, previa petición expresa y justificada de éste.
6. En caso de que el órgano competente aprecie temeridad o mala fe en la interposición del recurso o en la solicitud de medidas cautelares, podrá acordar la imposición de una multa (de entre 1.000 y 30.000 euros) al responsable de la misma.
7. Transcurridos **dos meses** contados desde el siguiente a la interposición del recurso sin que se haya notificado su resolución, el interesado podrá considerarlo **desestimado a los efectos de interponer recurso contencioso-administrativo**.

Efectos de la resolución:

- Es directamente ejecutiva.
- Únicamente es susceptible de recurso contencioso administrativo.
- No procederá la revisión de oficio de la resolución ni de ninguno de los actos dictados por el órgano competente para la resolución del recurso. Sólo se pueden rectificar errores materiales, de hecho o aritméticos.

*Disposición adicional decimoquinta. Normas relativas a los medios de comunicación utilizables en los procedimientos regulados en esta Ley.*

*1. Las notificaciones a las que se refiere la presente Ley se podrán realizar mediante dirección electrónica habilitada o mediante comparecencia electrónica.*

*Los plazos a contar desde la notificación se computarán desde la fecha de envío de la misma o del aviso de notificación, si fuera mediante comparecencia electrónica, siempre que el acto objeto de notificación se haya publicado el mismo día en el Perfil de contratante del órgano de contratación. En caso contrario los plazos se computarán desde la recepción de la notificación por el interesado.*

*No obstante lo anterior, el requisito de publicidad en el perfil de contratante no resultará aplicable a las notificaciones practicadas con motivo del procedimiento de recurso especial por los órganos competentes para su resolución computando los plazos desde la fecha de envío de la misma o del aviso de notificación, si fuera mediante comparecencia electrónica.*

*2. La tramitación de los procedimientos de adjudicación de contratos regulados en la presente Ley conllevará la práctica de las notificaciones y comunicaciones derivadas de los mismos por medios exclusivamente electrónicos.*

*No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, podrá utilizarse la comunicación oral para comunicaciones distintas de las relativas a los elementos esenciales de un procedimiento de contratación, siempre que el contenido de la comunicación oral esté suficientemente documentado. A este respecto, los elementos esenciales de un procedimiento de contratación incluyen: los pliegos de la contratación, las solicitudes de participación y las ofertas. En particular, las comunicaciones orales con los licitadores que puedan incidir sustancialmente en el contenido y la evaluación de las ofertas estarán documentadas de modo suficiente y a través de los medios adecuados, tales como los archivos o resúmenes escritos o sonoros de los principales elementos de la comunicación.*

*3. La presentación de ofertas y solicitudes de participación se llevará a cabo utilizando medios electrónicos, de conformidad con los requisitos establecidos en la presente disposición adicional.*

*No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, los órganos de contratación no estarán obligados a exigir el empleo de medios electrónicos en el procedimiento de presentación de ofertas en los siguientes casos:*

*a) Cuando, debido al carácter especializado de la contratación, el uso de medios electrónicos requeriría herramientas, dispositivos o*

*formatos de archivo específicos que no están en general disponibles o no aceptan los programas generalmente disponibles.*

*b) Cuando las aplicaciones que soportan formatos de archivo adecuados para la descripción de las ofertas utilizan formatos de archivo que no pueden ser procesados por otros programas abiertos o generalmente disponibles o están sujetas a un régimen de licencias de uso privativo y el órgano de contratación no pueda ofrecerlas para su descarga o utilización a distancia.*

*c) Cuando la utilización de medios electrónicos requiera equipos ofimáticos especializados de los que no disponen generalmente los órganos de contratación.*

*d) Cuando los pliegos de la contratación requieran la presentación de modelos físicos o a escala que no pueden ser transmitidos utilizando medios electrónicos.*

*Con respecto a los intercambios de información para los que no se utilicen medios electrónicos con arreglo al presente apartado, el envío de información se realizará por correo o por cualquier otro medio apropiado o mediante una combinación de correo o de cualquier otro medio apropiado y de medios electrónicos. En este caso, los órganos de contratación indicarán en un informe específico las razones por las que se haya considerado necesario utilizar medios distintos de los electrónicos.*

*4. Los órganos de contratación tampoco estarán obligados a exigir medios electrónicos en el proceso de presentación de ofertas cuando el uso de medios no electrónicos sea necesario bien por una violación de la seguridad de los antedichos medios electrónicos o para proteger información especialmente delicada que requiera un nivel tan alto de protección que no se pueda garantizar adecuadamente utilizando dispositivos y herramientas electrónicos de los que disponen en general los operadores económicos o de los que se pueda disponer a través de otros medios de acceso alternativos en el sentido expresado en el apartado 7 de la presente disposición adicional. En este caso, los órganos de contratación indicarán en un informe específico las razones por las que se haya considerado necesario utilizar medios distintos de los electrónicos.*

*5. Los órganos de contratación y los servicios dependientes de los mismos velarán por que en todas las comunicaciones, intercambios de información y operaciones de almacenamiento y*

*custodia de información se preserven la integridad de los datos y la confidencialidad de las ofertas y las solicitudes de participación. Además, deberán garantizar que el contenido de las ofertas y de las solicitudes de participación no será conocido hasta después de finalizado el plazo para su presentación y hasta el momento fijado para su apertura.*

*6. Para contratos públicos de obras, de concesión de obras, de servicios y concursos de proyectos, y en contratos mixtos que combinen elementos de los mismos, los órganos de contratación podrán exigir el uso de herramientas electrónicas específicas, tales como herramientas de modelado digital de la información de la construcción (BIM) o herramientas similares. En esos casos, ofrecerán medios de acceso alternativos según lo dispuesto en el apartado 7 de la presente Disposición adicional hasta el momento en que dichas herramientas estén generalmente disponibles para los operadores económicos.*

*7. Cuando sea necesario, los órganos de contratación podrán exigir la utilización de herramientas y dispositivos que no estén disponibles de forma general, a condición de que ofrezcan medios de acceso alternativos. Se considerará que los órganos de contratación ofrecen medios de acceso alternativos apropiados cuando:*

*a) ofrezcan gratuitamente un acceso completo y directo por medios electrónicos a dichas herramientas y dispositivos a partir de la fecha de publicación del anuncio correspondiente o a partir de la fecha de envío de la invitación, en su caso. El texto del anuncio o de la invitación especificará la dirección de Internet en la que puede accederse a dichas herramientas y dispositivos, o bien,*

*b) garanticen que los licitadores que no tienen acceso a las herramientas y dispositivos de que se trate, o que no tienen la posibilidad de obtenerlos en el plazo fijado, siempre que la falta de acceso no pueda atribuirse al licitador en cuestión, pueden tener acceso al procedimiento de contratación utilizando mecanismos de acceso provisionales disponibles gratuitamente en línea; o bien,*

*c) admitan un canal alternativo para la presentación electrónica de ofertas.*

*8. Los medios electrónicos, informáticos y telemáticos utilizables deberán cumplir, además, los requisitos establecidos en la Disposición adicional decimosexta de la presente Ley.*

# Condiciones especiales de ejecución y cláusulas sociales, laborales, medioambientales y de innovación

La nueva Ley de contratos establece la obligación de utilizar pluralidad de criterios a la hora de la adjudicación de un contrato.

*Artículo 145. Requisitos y clases de criterios de adjudicación del contrato.*

*1. La adjudicación de los contratos se realizará utilizando una pluralidad de criterios de adjudicación en base a la mejor relación calidad-precio.*

*Previa justificación en el expediente, los contratos se podrán adjudicar con arreglo a criterios basados en un planteamiento que atienda a la mejor relación coste-eficacia, sobre la base del precio o coste, como el cálculo del coste del ciclo de vida con arreglo al artículo 148.*

Además, regula la inclusión de cláusulas y condiciones especiales de ejecución que tengan en cuenta criterios medioambientales, sociales (laborales) y de innovación.

Para introducir dichos criterios existen dos momentos o apartados en los pliegos de condiciones:

1. **Como condiciones especiales de ejecución del contrato** de carácter social, ético, medioambiental y de otro orden (artículo 202 LCSP)
1. **Dentro de la valoración de los criterios de adjudicación** (artículos 145, 146 y 147 LCSP). Se dividen en dos:
  - a. Como criterios de puntuación y/o adjudicación.
  - b. Como criterios de desempate.

## Cláusulas y/o condiciones especiales de ejecución

Son condiciones de obligado cumplimiento para la empresa adjudicataria del contrato.

Estas condiciones deben establecer el cumplimiento de medidas para garantizar el cumplimiento de obligaciones en materia medioambiental, social

o laboral establecidos en la ley, convenios colectivos y disposiciones de derecho internacional.

Como señala la Directiva 24/2014 en su considerando 104, en relación con las condiciones especiales de ejecución:

“El propósito de las condiciones de ejecución de un contrato es establecer requisitos específicos en relación con dicha ejecución. De modo diferente a como ocurre con los criterios para la adjudicación de contratos, que constituyen la base para hacer una evaluación comparativa de la calidad de las ofertas, las condiciones de ejecución de un contrato constituyen requisitos objetivos fijos que no inciden en la evaluación de las ofertas”.

Se deben incluir en los pliegos de cláusulas administrativas particulares del contrato (Artículo 122 LCSP).

*Artículo 201 de la LCSP. Obligaciones en materia medioambiental, social o laboral.*

*Los órganos de contratación tomarán las medidas pertinentes para garantizar que en la ejecución de los contratos los contratistas cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral establecidas en el derecho de la Unión Europea, el derecho nacional, los convenios colectivos o por las disposiciones de derecho internacional medioambiental, social y laboral que vinculen al Estado y en particular las establecidas en el anexo V.*

#### **ANEXO V (LCSP)**

*Listado de convenios internacionales en el ámbito social y medioambiental a que se refiere el artículo 201*

- Convenio OIT n.º 87, sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación,*
- Convenio OIT n.º 98, sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva,*
- Convenio OIT n.º 29, sobre el trabajo forzoso,*
- Convenio OIT n.º 105, sobre la abolición del trabajo forzoso,*
- Convenio OIT n.º 138, sobre la edad mínima,*

## **Guía de Acción Sindical sobre la Ley de contratos del sector público**

- *Convenio OIT n.º 111, sobre la discriminación (empleo y ocupación),*
- *Convenio OIT n.º 100, sobre igualdad de remuneración,*
- *Convenio OIT n.º 182, sobre las peores formas de trabajo infantil,*
- *Convenio de Viena para la protección de la capa de ozono y su Protocolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono,*
- *Convenio para el control de la eliminación y el transporte transfronterizo de residuos peligrosos (Convenio de Basilea),*
- *Convenio de Estocolmo sobre contaminantes orgánicos persistentes (COP),*
- *Convenio de Rotterdam sobre el procedimiento de consentimiento fundamentado previo aplicable a ciertos plaguicidas y productos químicos peligrosos objeto de comercio internacional (PNUMA/FAO) (Convenio PIC), Rotterdam, 10 de septiembre de 1998, y sus tres Protocolos regionales.*

La LCSP 2017 incorpora y desarrolla la regulación de las condiciones especiales de ejecución en su art. 202. Significativamente, el título del precepto alude expresamente al carácter social, ético o medioambiental de tales consideraciones.

El establecimiento de estas condiciones especiales de ejecución requiere el cumplimiento simultáneo de cuatro requisitos:

1. Que estén vinculados al objeto del contrato.
2. Que tales condiciones especiales no sean directa o indirectamente discriminatorias.
3. Que tales condiciones especiales de ejecución resulten compatibles con el derecho comunitario.
4. Que tales condiciones especiales de ejecución se indiquen en el anuncio de licitación y en los pliegos reguladores de la misma.

*Artículo 202 de la LCSP. Condiciones especiales de ejecución del contrato de carácter social, ético, medioambiental o de otro orden.*

1. Los órganos de contratación podrán establecer condiciones especiales en relación con la ejecución del contrato, siempre que estén vinculadas al objeto del contrato, en el sentido del artículo 145, no sean directa o indirectamente discriminatorias, sean compatibles con el derecho comunitario y se indiquen en el anuncio de licitación y en los pliegos.

En todo caso, será obligatorio el establecimiento en el pliego de cláusulas administrativas particulares de al menos una de las condiciones especiales de ejecución de entre las que enumera el apartado siguiente.

2. Estas condiciones de ejecución podrán referirse, en especial, a consideraciones económicas, relacionadas con la innovación, de tipo medioambiental o de tipo social.

En particular, se podrán establecer, entre otras, consideraciones de tipo medioambiental que persigan: la reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero, contribuyéndose así a dar cumplimiento al objetivo que establece el artículo 88 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible; el mantenimiento o mejora de los valores medioambientales que puedan verse afectados por la ejecución del contrato; una gestión más sostenible del agua; el fomento del uso de las energías renovables; la promoción del reciclado de productos y el uso de envases reutilizables; o el impulso de la entrega de productos a granel y la producción ecológica.

Las consideraciones de tipo social o relativas al empleo, podrán introducirse, entre otras, con alguna de las siguientes finalidades: hacer efectivos los derechos reconocidos en la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad; contratar un número de personas con discapacidad superior al que exige la legislación nacional; promover el empleo de personas con especiales dificultades de inserción en el mercado laboral, en particular de las personas con discapacidad o en situación o riesgo de exclusión social a través de Empresas de Inserción; eliminar las desigualdades entre el hombre y la mujer en dicho mercado, favoreciendo la aplicación de medidas que fomenten la igualdad entre mujeres y hombres en el trabajo; favorecer la mayor participación de la mujer en el mercado laboral y la conciliación del trabajo y la vida familiar; combatir el paro, en particular el juvenil, el que afecta a las mujeres y el de larga duración; favorecer la formación en el lugar de trabajo; garantizar la seguridad y la protección de la salud en el lugar de trabajo; el cumplimiento de los convenios colectivos sectoriales y territoriales aplicables; medidas para prevenir la siniestralidad laboral; otras finalidades que se establezcan con referencia a la estrategia coordinada para el empleo, definida en el artículo 145 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea; o garantizar el respeto a los derechos laborales básicos a lo largo de la cadena de producción mediante la exigencia del cumplimiento

*de las Convenciones fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo, incluidas aquellas consideraciones que busquen favorecer a los pequeños productores de países en desarrollo, con los que se mantienen relaciones comerciales que les son favorables tales como el pago de un precio mínimo y una prima a los productores o una mayor transparencia y trazabilidad de toda la cadena comercial.*

*3. Los pliegos podrán establecer penalidades, conforme a lo previsto en el apartado 1 del artículo 192, para el caso de incumplimiento de estas condiciones especiales de ejecución, o atribuirles el se tipifique como causa de resolución del contrato, el mismo podrá ser considerado en los pliegos, en los términos que se establezcan reglamentariamente, como infracción grave a los efectos establecidos en la letra c) del apartado 2 del artículo 71.*

*4. Todas las condiciones especiales de ejecución que formen parte del contrato serán exigidas igualmente a todos los subcontratistas que participen de la ejecución del mismo.*

### **Las cláusulas sociales, medioambientales, laborales y de innovación en el proceso de adjudicación de los contratos**

Es importante resaltar que los criterios deben tener vinculación con el objeto del contrato, aunque es un tema de amplia interpretación.

#### **A) Criterios de adjudicación de carácter social y/o medioambiental: establecimiento y valoración**

*Artículo 145 LCSP*

*2. La mejor relación calidad-precio se evaluará con arreglo a criterios económicos y cualitativos.*

*Los criterios cualitativos que establezca el órgano de contratación para evaluar la mejor relación calidad-precio podrán incluir aspectos medioambientales o sociales, vinculados al objeto del contrato en la forma establecida en el apartado 6 de este artículo, que podrán ser, entre otros, los siguientes:*

*1.º La calidad, incluido el valor técnico, las características estéticas y funcionales, la accesibilidad, el diseño universal o diseño para todas las personas usuarias, las características sociales, medioambientales e innovadoras, y la comercialización y sus condiciones.*

*Las características medioambientales podrán referirse, entre otras, a la reducción del nivel de emisión de gases de efecto invernadero; al empleo de medidas de ahorro y eficiencia energética y a la utilización de energía procedentes de fuentes renovables durante la ejecución del contrato; y al mantenimiento o mejora de los recursos naturales que puedan verse afectados por la ejecución del contrato.*

*Las características sociales del contrato se referirán, entre otras, a las siguientes finalidades:*

*Al fomento de la integración social de personas con discapacidad, personas desfavorecidas o miembros de grupos vulnerables entre las personas asignadas a la ejecución del contrato y, en general, la inserción sociolaboral de personas con discapacidad o en situación o riesgo de exclusión social.*

*La subcontratación con Centros Especiales de Empleo o Empresas de Inserción.*

*Los planes de igualdad de género que se apliquen en la ejecución del contrato y, en general, la igualdad entre mujeres y hombres; el fomento de la contratación femenina.*

*La conciliación de la vida laboral, personal y familiar.*

*La mejora de las condiciones laborales y salariales.*

*La estabilidad en el empleo; la contratación de un mayor número de personas para la ejecución del contrato.*

*La formación y la protección de la salud y la seguridad en el trabajo.*

*La aplicación de criterios éticos y de responsabilidad social a la prestación contractual.*

*Los criterios referidos al suministro o a la utilización de productos basados en un comercio equitativo durante la ejecución del contrato.*

## **B) Las condiciones sociales como criterio de desempate en caso de igualdad entre proposiciones**

Se trata de criterios para aplicar en caso de empate en la puntuación según los criterios de valoración y/o adjudicación establecidos.

*Artículo 147 de la LCSP. Criterios de desempate.*

1. Los órganos de contratación podrán establecer en los pliegos de cláusulas administrativas particulares criterios de adjudicación específicos para el desempate en los casos en que, tras la aplicación de los criterios de adjudicación, se produzca un empate entre dos o más ofertas.

Dichos criterios de adjudicación específicos para el desempate deberán estar vinculados al objeto del contrato y se referirán a:

a) *Proposiciones presentadas por aquellas empresas que, al vencimiento del plazo de presentación de ofertas, tengan en su plantilla un porcentaje de trabajadores con discapacidad superior al que les imponga la normativa.*

*En este supuesto, si varias empresas licitadoras de las que hubieren empatado en cuanto a la proposición más ventajosa acreditan tener relación laboral con personas con discapacidad en un porcentaje superior al que les imponga la normativa, tendrá preferencia en la adjudicación del contrato el licitador que disponga del mayor porcentaje de trabajadores fijos con discapacidad en su plantilla.*

b) *Proposiciones de empresas de inserción reguladas en la Ley 44/2007, de 13 de diciembre, para la regulación del régimen de las empresas de inserción, que cumplan con los requisitos establecidos en dicha normativa para tener esta consideración.*

c) *En la adjudicación de los contratos relativos a prestaciones de carácter social o asistencial, las proposiciones presentadas por entidades sin ánimo de lucro, con personalidad jurídica, siempre que su finalidad o actividad tenga relación directa con el objeto del contrato, según resulte de sus respectivos estatutos o reglas fundacionales y figuren inscritas en el correspondiente registro oficial.*

d) *Las ofertas de entidades reconocidas como Organizaciones de Comercio Justo para la adjudicación de los contratos que tengan como objeto productos en los que exista alternativa de Comercio Justo.*

e) *Proposiciones presentadas por las empresas que, al vencimiento del plazo de presentación de ofertas, incluyan medidas de carácter social y laboral que favorezcan la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres.*

*La documentación acreditativa de los criterios de desempate a que se refiere el presente apartado será aportada por los licitadores en el momento en que se produzca el empate, y no con carácter previo.*

*2. En defecto de la previsión en los pliegos a la que se refiere el apartado anterior, el empate entre varias ofertas tras la aplicación de los criterios de adjudicación del contrato se resolverá mediante la aplicación por orden de los siguientes criterios sociales, referidos al momento de finalizar el plazo de presentación de ofertas:*

*a) Mayor porcentaje de trabajadores con discapacidad o en situación de exclusión social en la plantilla de cada una de las empresas, primando en caso de igualdad, el mayor número de trabajadores fijos con discapacidad en plantilla, o el mayor número de personas trabajadoras en inclusión en la plantilla.*

*b) Menor porcentaje de contratos temporales en la plantilla de cada una de las empresas.*

*c) Mayor porcentaje de mujeres empleadas en la plantilla de cada una de las empresas.*

*d) El sorteo, en caso de que la aplicación de los anteriores criterios no hubiera dado lugar a desempate.*

## **Ejemplos de condiciones especiales de ejecución**

### **1. Sobre cumplimiento de la normativa laboral y de prevención de riesgos laborales**

Es posible establecer condiciones especiales en materia laboral, operando como una obligación y sometida a sanciones y motivos de rescisión del contrato.

- Cumplimiento de las condiciones laborales establecidas en el convenio colectivo sectorial de aplicación (que se debe señalar en el pliego).

### **2. Sobre la contratación con dificultades de inserción**

- Contratación de personas con discapacidad en un porcentaje superior al mínimo establecido por ley.
- Contratación de mujeres en un porcentaje determinado para facilitar la inserción laboral en sectores menos representadas.
- Contratación de personas con dificultades de inserción social y laboral de al menos un porcentaje superior al mínimo establecido por ley.
- Contratación de personas jóvenes en un porcentaje determinado.

- Contratación de un porcentaje de personas desempleadas. Con la salvedad de no poder restringirlo a estar empadronados en el municipio o comunidad autónoma determinada.
- Subcontratación de empresas de economía social.
- Medidas específicas para la integración de personas inmigrantes y su contratación.

### **3. Sobre Igualdad entre hombres y mujeres**

- Tener Plan de Igualdad en empresas de menos 250 personas en plantilla.
- Aplicación de las medidas de igualdad establecidas en el plan de igualdad de la empresa.
- Formación laboral en materia de igualdad y perspectiva de género.
- Medidas que permitan la corresponsabilidad de la vida laboral y familiar.

### **4. Más aspectos importantes a considerar**

- Medidas de igualdad de oportunidades y no discriminación de las personas LGTBI
- Utilización de medios de transporte y movilidad sostenible.
- Utilización de materiales y maquinaria compatible con las recomendaciones europeas sobre medioambiente y salubridad, que superan la normativa de carácter obligatorio.
- Formación laboral en de prevención de riesgos laborales a la plantilla.
- Formación profesional continua de las plantillas.

## **Algunos modelos de condiciones especiales de ejecución**

### **Subcontratación de empresas de economía social**

A los efectos de garantizar una mayor eficiencia del contrato, incorporando los valores técnicos, sociales y éticos de la economía social, se establece como condición de ejecución contractual la subcontratación de la prestación consistente en objeto del contrato, según la descripción técnica y justificación que se realiza en el pliego de prescripciones técnicas con empresas de economía social, según se definen en el artículo 4 de la Ley 5/2011, de 29 de marzo, de economía social.

Las empresas subcontratadas deben acreditar la solvencia económica y técnica y la capacidad de obrar requeridas para ejecutar las partes específicas del objeto contractual.

Esta subcontratación se estima que representa un porcentaje del presupuesto del contrato (no podrá ser superior al 35 %).

La empresa subcontratista comunicará al órgano de contratación, una vez formalizado el contrato, las empresas subcontratadas. El incumplimiento injustificado de esta condición de ejecución, que se califica de obligación esencial contractual, comportará la extinción del contrato.

### **En materia de condiciones laborales y estabilidad en el empleo**

#### **Mantenimiento de las condiciones laborales durante la vigencia del contrato**

La empresa adjudicataria mantendrá, durante la vigencia del contrato, las condiciones laborales y sociales de las personas trabajadoras empleadas en la ejecución del contrato fijadas, en el momento de presentar la oferta, según el convenio colectivo que sea de aplicación, así como las mejoras contempladas en la oferta presentada por la empresa para concursar. El incumplimiento podrá ser objeto de penalización como falta muy grave o causa de extinción contractual.

#### **Estabilidad laboral en los contratos**

Al menos el tanto por ciento del personal adscrito a la ejecución del contrato deberá tener contrato indefinido.

En caso de producirse nuevas contrataciones, bajas o sustituciones, deberá seguir manteniéndose el citado porcentaje de contratación indefinida.

#### **Estabilidad laboral en los contratos. Sin extinciones ni modificaciones unilaterales.**

Es condición especial de ejecución mantener la plantilla de trabajadores y trabajadoras adscritos a la ejecución del contrato sin que proceda suspensión o extinción de los contratos de trabajo de la plantilla salvo las suspensiones o extinciones consecuencia de la voluntad de la persona trabajadora, de despidos disciplinarios, disconformidad de la Administración o modificación del contrato por razones de estabilidad presupuestaria y salvo que por circunstancias sobrevenidas la empresa se encuentre en algunos de los supuestos previstos en el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores.

## **En materia de igualdad y no discriminación**

### **Igualdad de género**

Al amparo de la Ley 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, y de la Ley 12/2007, de 26 de noviembre, para la promoción de la igualdad de género en Andalucía o normas que las sustituyan, se establecen las siguientes condiciones especiales de ejecución del contrato:

- Se garantizará el uso no sexista del lenguaje en la totalidad de los documentos emitidos.
- Los informes, memoria parcial y/o final que contengan datos estadísticos deberán estar desagregados por sexo, siempre que sea factible su obtención.
- No se exhibirá a las personas como inferiores o superiores en dignidad humana en función de su sexo, o como meros objetos sexuales, se evitarán los estereotipos sexistas y se potenciará la diversificación sexual, de roles y de identidades de género.

### **Contratación de mujeres en puestos de responsabilidad**

Si la persona adjudicataria cuenta con una representación de mujeres en plantilla desequilibrada es condición especial de ejecución la contratación por la persona adjudicataria de mujeres en los supuestos de nuevas contrataciones, bajas o sustituciones de puestos de responsabilidad que se produzcan en la plantilla adscrita a la ejecución del contrato. Se entenderá por plantilla desequilibrada aquella que cuenta con una representación o presencia de mujeres inferior al 40 por ciento del total de la misma.

### **Subrepresentación de mujeres**

Si la persona adjudicataria cuenta con una representación de mujeres en plantilla desequilibrada, deberá realizar durante la ejecución del contrato al menos una nueva contratación de mujer o transformar al menos una contratación temporal de mujer en contratación indefinida. Se entenderá por plantilla desequilibrada aquella que cuenta con una representación o presencia de mujeres inferior al 40 por ciento del total de la misma.

### **Contratación en sectores de actividad con menor índice de ocupación femenina**

La persona adjudicataria deberá contratar para la ejecución del contrato a un porcentaje de mujeres superior en cinco puntos al porcentaje medio re-

cogido por género y rama de actividad en la Encuesta de Población Activa del Instituto Nacional de Estadística para el sector correspondiente.

La anterior obligación podrá modularse para el caso de que la adjudicación del contrato lleve consigo la subrogación de la plantilla anterior y/o que el nuevo contrato no suponga para la persona adjudicataria la necesidad de nuevas contrataciones. Si debido a la citada obligación de subrogación del personal u otras circunstancias en el momento de iniciarse la ejecución del contrato no se pudiese cumplir el porcentaje establecido en el pliego, la empresa deberá contratar este perfil de personas en todas las nuevas contrataciones, bajas y sustituciones que precise hasta alcanzar dicho porcentaje.

Estos supuestos, de carácter excepcional, habrán de motivarse, justificarse y acreditarse por la persona adjudicataria. En todo caso, estas excepciones deberán aprobarse por la Administración.

## **Ejemplos de cláusulas sociales para la adjudicación**

### **Contratación de personas con discapacidad**

Contratación de personas con discapacidad. Se baremará hasta con una puntuación al licitador que se comprometa a emplear para la ejecución del contrato a un mayor número de personas con discapacidad igual o superior al 33%, siempre que supere el porcentaje mínimo establecido como condición de ejecución.

El resto de licitadores obtendrán una puntuación decreciente y proporcional, conforme a la siguiente fórmula:  $P = (NPD / NMO) \times 20$ . Resultando: P (Puntuación obtenida) = NPD (número de personas con discapacidad que se compromete a contratar el licitador) / NMO (número de personas con discapacidad contenido en la mejor oferta de los licitadores).

### **Contratación de personas con dificultades personales de inserción en el mercado laboral**

#### **Ejemplo 1**

Contratación de personas con dificultades particulares de inserción en el mercado laboral. Se baremará hasta con una puntuación al licitador que se comprometa a emplear para la ejecución del contrato a un mayor número de personas con esta situación, siempre que supere el porcentaje mínimo establecido como condición de ejecución.

El resto de licitadores obtendrán una puntuación decreciente y proporcional, conforme a la siguiente fórmula:  $P = (NPD / NMO) \times 20$ . Resultando: P (puntuación obtenida) = NPD (número de personas con dificultades que se compromete a contratar el licitador) / NMO (número de personas con dificultades contenido en la mejor oferta de los licitadores).

### Ejemplo 2

Se puntuará hasta 8 puntos la contratación de personas con dificultades particulares de inserción al mercado laboral, por encima del porcentaje señalado como condición especial de ejecución

- Del 5,01% al 8%, 1 punto.
- Del 8,01% al 11%, 2 puntos.
- Del 11,01% al 15%, 4 puntos.
- Del 16,01% al 20%, 6 puntos.
- Más del 20%, 8 puntos.

### ***Definición o concreciones de “personas con dificultades particulares de inserción en el mercado laboral”***

- *Personas perceptoras de renta mínima de inserción.*
  - *Personas con discapacidad reconocida igual o superior al 33%.*
  - *Mujeres víctimas de la violencia de género.*
  - *Jóvenes mayores de dieciséis años y menores de treinta que hayan sido tutelados por la Administración Pública.*
  - *Personas internas de centros penitenciarios cuya situación les permita acceder a una ocupación, personas liberadas condicionales y personas exreclusas durante los 12 meses posteriores a su salida.*
  - *Personas con problemas de drogodependencia u otros trastornos adictivos que se encuentren en proceso de rehabilitación y reinserción social.*

- *Personas mayores de 45 años en situación de paro de larga duración (más de 12 meses).*
- *Jóvenes menores de 30 años y con graves déficits formativos y con escasa experiencia laboral.*
- *Personas que no puedan acceder a la renta mínima de inserción, pero que se encuentren en situación o en riesgo de exclusión social debidamente acreditada por los servicios sociales comunitarios. Por ejemplo:*
  - *Personas de familias desahuciadas y personas sin techo.*
  - *Personas en situación de paro que han agotado la prestación o el subsidio por desocupación y no tienen derecho a ninguna otra prestación.*
  - *Personas inmigrantes extracomunitarias en situación regular.*
  - *Personas en situación de paro con todos los miembros de la unidad familiar en situación de desocupación.*
  - *Personas afectadas por explotación sexual.*

### **Creación de Empleo: hasta un máximo de 10 puntos**

- A. Por cada puesto de trabajo creado o a crear por cuenta ajena, que supere los puestos a subrogar y/o establecidos en las condiciones especiales de ejecución, con duración igual o superior a un año, a jornada completa o parte proporcional siempre que dicha jornada sea igual o superior al 50%, 3 puntos.
- B. Por cada puesto de trabajo creado o a crear por cuenta ajena, que supere los puestos a subrogar y/o establecidos en las condiciones especiales de ejecución, con duración inferior al año, a jornada completa o parte proporcional siempre que dicha jornada sea igual o superior al 50 %, 1 punto.

### **Igualdad de mujeres y hombres**

Las empresas licitadoras que no teniendo obligación legal de disponer de un Plan de Igualdad en la empresa por no superar las 250 personas en plantilla, pero dispongan de dicho plan y tengan implementadas las medidas derivadas del mismo obtendrá una puntuación.

### **Formación relacionada con la actividad profesional**

Se valorará hasta con un máximo de 5 puntos la impartición por la licitadora de sesiones informativas y formativas específicas relacionadas con el objeto del contrato, destinadas al personal encargado de la ejecución de la prestación, según el siguiente baremo:

- De 3 a 5 horas anuales: 1 punto.
- De 6 a 9 horas anuales: 2 puntos.
- De 10 a 14 horas anuales: 3 puntos.
- De 15 a 20 horas anuales: 4 puntos.
- Más de 20 horas anuales: 5 puntos.

### **Formación sobre igualdad**

Se valorará hasta con 5 puntos la realización de sesiones informativas y formativas específicas relacionadas con los derechos establecidos en las leyes de igualdad, o en el convenio colectivo de aplicación, en materia de igualdad de género destinadas al personal encargado de la ejecución de la prestación según el siguiente baremo:

- De 3 a 5 horas anuales: 1 punto.
- De 6 a 9 horas anuales: 2 puntos.
- De 10 a 14 horas anuales: 3 puntos.
- De 15 a 20 horas anuales: 4 puntos.
- Más de 20 horas anuales: 5 puntos.

### **Formación en aspectos y derechos varios**

Se valorará hasta con 5 puntos la realización de sesiones informativas y formativas específicas relacionadas con los derechos establecidos en la legislación, o en el convenio colectivo de aplicación, en materia de conciliación familiar, personal y laboral, medidas sobre mejoras medioambientales en el entorno laboral, condiciones de accesibilidad universal y diversidad sexual destinadas al personal encargado de la ejecución de la prestación según el siguiente baremo:

- De 3 a 5 horas, 1 punto.

- De 6 a 9 horas, 2 puntos.
- De 10 a 14 horas, 3 puntos.
- De 15 a 20 horas, 4 puntos.
- Más de 20 horas, 5 puntos.

### **Formación en prevención de riesgos laborales**

Se valorará hasta con 5 puntos la realización de sesiones informativas y formativas específicas relacionadas con la prevención de riesgos laborales en la legislación y en el convenio colectivo de aplicación, por encima de las horas de formación obligatoria establecidas legalmente en esta materia, destinadas al personal encargado de la ejecución de la prestación según el siguiente baremo:

- De 3 a 5 horas, 1 punto.
- De 6 a 9 horas, 2 puntos.
- De 10 a 14 horas, 3 puntos.
- De 15 a 20 horas, 4 puntos.
- Más de 20 horas, 5 puntos.

### **Corresponsabilidad en la vida laboral, familiar y personal:**

Se valorarán hasta con un máximo de una puntuación las medidas concretas de conciliación entre la vida personal, laboral y familiar que la persona licitadora se compromete a aplicar para la plantilla que ejecute el contrato y que mejoren los mínimos establecidos en la Ley 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres y en las leyes específicas que lo determinen. La empresa licitadora deberá presentar una propuesta técnica sobre medidas concretas como<sup>2</sup>:

- Cheque servicio o acceso a recursos que faciliten la atención de menores (comedores, escuelas infantiles, ludotecas, etc.)
- Cheque servicio o acceso a recursos que faciliten la atención de personas dependientes (centros de día, etc.)

<sup>2</sup> La medida social no supone una intromisión en la negociación colectiva. No se impone a la empresa la obligación de pagar unos salarios determinados. Valora la empresa que voluntariamente retribuya mejor al personal que debe ejecutar el contrato que se licita, lo que redundará necesariamente en su mejor ejecución.

- Mejoras sobre la reducción de jornada, excedencias...
- Permisos de maternidad y paternidad.
- Flexibilización, adaptación o reasignación de servicios y horarios.

Por cada medida adoptada se otorgarán unos puntos hasta un máximo de la puntuación a determinar. Para su valoración la persona licitadora deberá especificar en su propuesta técnica de forma detallada las medidas de conciliación prevista, el calendario de aplicación y las medidas de seguimiento y evaluación.

Las medidas serán puntuadas en función de dos criterios: número de medidas y nº de personas que se pueden acoger:

- 100% de puntos para los que adopten las cinco medidas y afecten al 100% de la plantilla.
- Para el resto de propuestas se aplicará el porcentaje sobre el número de medidas y sobre la plantilla que puede acogerse, y se hallará la media de los mismos.
  - Ejemplo: si ofrece 2 medidas de las 5: 40%, y pueden acogerse el 60% de la plantilla:  $(40+60)/2$ : 50€. Obtendrá el 50% de los puntos máximos.

### **Condiciones laborales, Salarios**

Se valora hasta un máximo de puntuación las ofertas de empresas que establezcan salarios superiores a los mínimos establecidos en los correspondientes convenios colectivos sectoriales, siendo ese incremento atribuible al margen empresarial y no a la minoración del resto de obligaciones del contrato.

Las condiciones salariales por encima de convenio colectivo deben ser aplicadas al conjunto de los trabajadores afectados por el contrato, no siendo válido hacerlo a unos categorías o puestos concretos.

Se puntuará de la siguiente forma:

- Si supera un 1% los salarios: 10% de los puntos máximos.
- Si supera el 3% los salarios: 20% de los puntos máximos
- Si supera el 5% los salarios: 40% de los puntos máximos.

- Si supera el 10% los salarios: 60% de los puntos máximos.
- Si supera el 15% los salarios: 80% de los puntos máximos.
- Si supera el 20% los salarios: 100% de los puntos máximos.

### **Responsabilidad y retorno social**

Se valorará con un máximo de puntuación las ofertas de las empresas licitadoras que destinen un porcentaje del importe del contrato a financiar proyectos de interés social y solidario, así como a acuerdos de colaboración con asociaciones locales de interés social, comunitario o educativo. Se puntuará de la siguiente forma:

- Más del 1% hasta el 3%: 25% de los puntos.
- Más de 3% hasta el 5%: 50% de los puntos.
- Más del 5% hasta el 7%: 75% de los puntos.
- Más del 7%: 100 % de los puntos.

# Acción sindical con la nueva ley

## Desde las secciones y personas delegadas de las empresas adjudicatarias

- 1) Conocer las fechas de finalización el contrato actual.
- 2) Tener una copia del pliego y adjudicación del contrato en vigor.
- 3) Solicitar copia del nuevo pliego de condiciones, proyecto o definitivo.
- 4) Mirar los siguientes puntos del pliego actual y del nuevo:
  - a) Fechas de vigencia.
  - b) Si incluye relación de plantilla con categorías y salarios.
  - c) Si contempla la subrogación del personal.
  - d) Si hace referencia al convenio colectivo sectorial.
  - e) Cuantía económica:
    - (1) Presupuesto base de licitación.
    - (2) Precio (por el que se adjudicó el actual finalmente).
  - f) Tener o solicitar la plantilla actual vinculada al contrato con los costes laborales que supone.
  - g) Comprobar que cubre el coste total de la plantilla, según convenio y resto de condiciones salariales particulares o de empresa que pudiera haber.
  - h) Si exige la justificación documental de tener planes de igualdad y resto de condiciones sociales.
  - i) Cláusulas sociales: ver si los nuevos pliegos contemplan cláusulas sociales en materia laboral y cómo operan en la puntuación y/o desempate entre las propuestas.
  - j) Plazo de impugnación. Es importante conocer los plazos y actuar en cada fase del procedimiento de licitación (15 días hábiles con carácter general desde la publicación del pliego).

- 5) Si se encuentran dudas, omisiones o cláusulas perjudiciales laboralmente en un pliego ponerse en contacto con su sector, federación y/o unión para que un equipo estudie con más detalle el pliego de condiciones y valore posibles recursos o impugnaciones.

### **Desde las secciones sindicales y personas delegadas de la administración adjudicataria**

- 1) De forma previa y general: intentar negociación en mesa general y/o ámbitos similares en las entidades públicas para contemplar la subrogación del personal en caso de optar por la gestión directa de los servicios, en las condiciones establecidas por la ley laboral, compatible con el respeto a la regulación del acceso al empleo público, en igualdad, publicidad, mérito y capacidad.
- 2) Colaborar en el trabajo de control y seguimiento del cumplimiento de las condiciones de ejecución establecidas en el contrato.
- 3) Colaborar con las secciones y personas delegadas de la empresa adjudicataria para el seguimiento de los plazos, proyectos de pliegos, contactos con responsables políticos y técnicos del contrato.
- 4) En caso de reversión a la gestión pública.
  - Manifestar ante la administración la posición de CCOO favorable a la subrogación del personal y la no pérdida de puestos de trabajo.
  - Colaborar en el asesoramiento de los pasos necesarios para realizar una reversión con seguridad legal que impida el éxito de impugnaciones o recursos de las empresas y opciones políticas contrarias a la gestión pública.

### **Desde la organización territorial en colaboración con las federaciones afectadas**

Buscar la interlocución política y técnica para poder trasladar las propuestas de CCOO proponiendo:

- a) Modelos de cláusulas sociales y medioambientales.
- b) Condiciones laborales del contrato.
- c) Aspectos y mejoras de prevención de riesgos laborales, igualdad entre hombres y mujeres e inserción social y laboral y discapacidad.

- d) Otras necesidades del mismo: profesional y técnico, infraestructuras, etc.

### **Control y seguimiento del cumplimiento de las condiciones especiales de ejecución y cláusulas sociales para la adjudicación y desempate**

Debemos evitar que tanto las condiciones especiales de contratación como las cláusulas sociales que han sido puntuadas para la selección de la empresa adjudicataria, sea un mero trámite, sin cumplimiento de las mismas durante toda la vigencia del contrato.

Las administraciones y entidades públicas adjudicatarias deben establecer los controles oportunos para confirmar el cumplimiento de las condiciones especiales de ejecución y las cláusulas sociales, además de controlar el cumplimiento del objeto del contrato.

Las condiciones especiales y las cláusulas deben estar sometidas a los criterios de transparencia, y ser conocidas por las personas trabajadoras del servicio contratado, en cuanto les afectan a sus condiciones y derechos laborales.

Igualmente se debe hacer una acción sindical de seguimiento y control de su cumplimiento durante toda la vida del contrato, exigiendo a la empresa dicho cumplimiento, y en su caso, denunciando ante la administración licitadora y ante los tribunales de justicia, según proceda.



## Bibliografía y documentación consultada

- Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.
- *Una nueva contratación pública social, ambiental, eficiente, transparente y electrónica*. Autor. José Antonio Moreno Molina, Catedrático de Derecho Administrativo y Director del máster en Contratación Pública. Universidad de Castilla-La Mancha. Editorial Bomarzo.
- *Guía para la inclusión de cláusulas sociales en la contratación pública de la Junta de Andalucía*. Octubre 2016.
- CONTRATACIÓN PÚBLICA. Las cláusulas sociales y medioambientales en la nueva Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público, por D. Eduardo G. Pozo Bouzas, Secretario de Administración Local, categoría Superior. Ayuntamiento de Castellón de la Plana. [http://www.elderecho.com/tribuna/administrativo/clausulas-sociales-medioambientales-Contratos-Sector-Publico\\_11\\_1201180002.html](http://www.elderecho.com/tribuna/administrativo/clausulas-sociales-medioambientales-Contratos-Sector-Publico_11_1201180002.html)
- Instrucción 1/2016 relativa a la incorporación de cláusulas sociales en los contratos celebrados por el ayuntamiento de Madrid, sus organismos autónomos y entidades del sector público municipal.
- *Guía de contratación pública social*. Ayuntamiento de Barcelona. Edición e impresión: Imatge i Serveis Editorials. © de la edición: Ajuntament de Barcelona. Depósito legal: B-22.295-2016
- *Guía para la inclusión de cláusulas de carácter social en la contratación de la administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears y su sector público instrumental*. 2016.
- Comentarios sobre la nueva ley 9/2017 de contratos del sector público. Rosa González (FSC-CCOO).
- Presentación sobre la Ley 9/2017 de contratos del Sector Público. Secretaría de Administraciones Públicas de Podemos. Secretaría de Acción Institucional de Podemos.



comisiones obreras de Madrid